



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, seis (6) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
(SEGUNDA INSTANCIA – ORALIDAD)

DEMANDANTE: HÉCTOR RAFAEL RAPALINO CEBALLOS

DEMANDADA: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO  
NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL  
MAGISTERIO

RADICADO: 20-001-33-33-002-2018-00255-01

MAGISTRADA PONENTE: DORIS PINZÓN AMADO

### I.- ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 10 de junio de 2019, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

### II.- ANTECEDENTES. -

Sirven de antecedentes fácticos y jurídicos a la decisión adoptada en primera instancia, los siguientes:

#### 2.1.- HECHOS. -

En la demanda se afirma que el señor HÉCTOR RAFAEL RAPALINO CEBALLO, laboró como docente hasta el día 16 de mayo de 2016, lo que dio lugar a que le reconocieran sus cesantías definitivas por medio de la Resolución No. 3623 de 18 de julio de 2016, pero sin la inclusión de la prima de servicios, emolumento que de acuerdo con el Decreto Nacional 1545 de 2013 debe ser incluido en la liquidación de los docentes y directivos docentes oficiales de las instituciones educativas de preescolar, básica y media.

Destacó el apoderado de la parte actora que debido a que el señor HÉCTOR RAFAEL RAPALINO CEBALLO al momento de su retiro percibía dicho emolumento por parte del departamento del Cesar y no le fue tenido en cuenta como factor salarial en la liquidación de sus cesantías definitivas, el día 16 de noviembre de 2017, elevó reclamación administrativa ante la entidad demandada con el objeto de que se realizara dicho reajuste, así como el reconocimiento de la sanción moratoria.

Precisó el apoderado de la parte actora, que a través de la Resolución No. 1048 de 6 de febrero de 2018 proferida por la Secretaría de Educación del departamento del Cesar se le reconoció a su prohijado el reajuste de sus cesantías definitivas, omitiendo la sanción moratoria solicitada, causada por el pago incompleto de las

cesantías, lo cual a su juicio genera las mismas sanciones que surgen de no haber efectuado el pago oportuno de las cesantías.

De acuerdo con lo anterior, estima que le asiste derecho a que le sea cancelado un día de salario por cada día de retardo contados a partir del día 70 a partir del día siguiente a la presentación de la reclamación administrativa hasta que se haga efectivo dicho pago.

## 2.2.- PRETENSIONES. -

En la demanda se incoaron las siguientes pretensiones a folios 14 a 15 del expediente:

1. *Se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 1048 DEL 06 DE FEBRERO DE 2018 expedida por JORGE ELIECER ARAUJO GUTIERREZ, por la cual se reconoció el reajuste a la CESANTÍA DEFINITIVA a mi mandante, con la inclusión de la Prima de Servicios, como factor salarial para la liquidación, de conformidad con el Decreto 1545 de 2013, omitiendo el reconocimiento de la SANCION POR MORA por la tardanza en el pago de estas cesantías definitivas hasta el día en que procesa el pago integral de estas cesantías.*
2. *Se declare el reconocimiento y pago de la SANCIÓN MORATORIA que existe por el no pago oportuno de las cesantías definitivas de manera completa, establecida en la Ley 244 de 1995 y ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía definitiva ante la entidad y hasta el pago efectivo de esta prestación, reconocida en el acto administrativo relacionado en el numeral anterior.*

### A.TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, SÍRVASE:

1. *Se ordene el reconocimiento y pago de la SANCIÓN MORATORIA que existe por el no pago oportuno de las cesantías definitivas de manera completa, establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía definitiva ante la entidad y hasta el pago efectivo de esta prestación, reconocida en el acto administrativo demandado.*
2. *Se ordene a LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a que sobre las sumas adeudadas se incorporen los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor, según lo estipulado en el último párrafo del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.*
3. *Ordenar a LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, el reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se cumpla su totalidad la condena, conforme a lo dispuesto en el párrafo 3° del artículo 192 y numeral 4 del artículo 195 de la Ley 1437 del 2011.*
4. *Que se ordene a LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo. (C.P.A.C.A.)*

5. *Condenar en costas a LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, de conformidad con lo estipulado en el Artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo.* –Sic-

### 2.3.- ACTUACIÓN PROCESAL. -

2.3.1.- ADMISIÓN: La demanda fue admitida mediante auto de fecha 9 de julio de 2018<sup>1</sup>, siendo debidamente notificada a las partes intervinientes y al Ministerio Público.

### 2.3.2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

La apoderada judicial de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO se opuso a las pretensiones incoadas en la demanda por carecer de sustento fáctico y jurídico, debido a que los actos administrativos se encuentran cobijados por la presunción de legalidad y la parte accionante no prueba que estos hayan infringido las normas de forma irregular o sin ajustarse a derecho.

Arguye que el pago tardío de las cesantías no genera para los docentes una indemnización moratoria.

Propuso como excepciones: i) Inexistencia del derecho por errónea interpretación de la norma, ii) Pago, iii) Cobro de lo debido, iv) Compensación, v) Genérica, y vi) Buena fe.

2.3.3.- AUDIENCIA INICIAL: El 10 de junio de 2019 se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el numeral 1° del artículo 180 del C.P.A.C.A., fecha en la cual se llevaron a cabo todas las etapas previstas hasta emitir la sentencia respectiva.

2.3.4.- PRUEBAS: Con el objeto de establecer los hechos y la presunta responsabilidad que recae sobre la entidad demandada, al proceso fueron allegados los elementos probatorios que se describen a continuación.

- Fotocopia simple del acto administrativo demandado (v.fls.7-10)

### 2.3.5.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

Las partes intervinientes presentaron alegatos de conclusión, ratificando los argumentos expuestos en el transcurso del proceso.

### 2.3.6- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

En esta oportunidad procesal, el Agente del Ministerio Público no emitió concepto.

## III. SENTENCIA APELADA.-

El JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR, en sentencia de fecha 10 de junio de 2019, negó las peticiones de la demanda al concluir que el docente demandante no tenía derecho al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías, atendiendo que lo cobija el régimen retroactivo y no el anualizado.

<sup>1</sup> Folio 33

#### IV. RECURSO INTERPUESTO.-

El apoderado judicial de la parte demandante manifestó su desacuerdo con la providencia recurrida, reiterando los argumentos expuestos en el transcurrir del proceso, por lo que considera que resulta procedente el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías.

#### V.- ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.-

El TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR, mediante auto de fecha 10 de octubre de 2019, admitió el recurso interpuesto contra la sentencia proferida por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR de fecha 10 de junio de 2019, y ordenó notificar personalmente al Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

Por medio de auto de fecha 6 de noviembre de 2019, se ordenó correr traslado a las partes por el término común de 10 días para alegar de conclusión y una vez vencido el término anterior, por 10 días al Ministerio Público que emitiera su concepto.

##### 5.1.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.-

Las partes intervinientes presentaron alegatos de conclusión, ratificando los argumentos expuestos en el transcurso del proceso.

##### 5.2.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El Agente del Ministerio Público emitió concepto en esta instancia, en el que señaló que la sentencia recurrida debe ser confirmada, ya que las pretensiones incoadas en la demanda no tienen vocación de prosperidad.

#### VI. CONSIDERACIONES.-

Surtidas las etapas procesales previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para la instancia, procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia proferida por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 10 de junio de 2019, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

##### 6.1.- COMPETENCIA.-

La Corporación es competente para conocer el recurso de apelación propuesto en contra de la sentencia proferida por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de conformidad con lo previsto en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, es decir, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.<sup>2</sup>

##### 6.2.- FIJACIÓN DEL LITIGIO.-

<sup>2</sup> Competencia de los tribunales administrativos en segunda instancia. Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

De acuerdo con los hechos expuestos en el escrito de apelación y las alegaciones presentadas en esta instancia, corresponde a esta Corporación determinar si le asiste derecho al señor HÉCTOR RAFAEL RAPALINO CEBALLO, a que la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –, le reconozca y pague la indemnización moratoria solicitada por habersele reconocido las cesantías definitivas sin la inclusión de la prima de servicios, lo que llevó al pago de un monto inferior al que tenía derecho para dicha prestación, evento en el cual deberá declararse la nulidad parcial de la Resolución No. 1048 de 6 de febrero de 2018 por medio de la cual se ordenó la reliquidación de sus cesantías definitivas sin reconocer indemnización moratoria alguna.

Lo expuesto, con el fin de concluir si la sentencia recurrida debe ser confirmada o revocada.

### 6.3.- CUESTIÓN PREVIA.-

El artículo 18 de la Ley 446 de 1998, establece los requisitos para determinar la prelación para dictar sentencia, lo que implica que resulta obligatorio para los Jueces dictar las sentencias exactamente en el mismo orden en que hayan pasado los expedientes al despacho para tal fin, sin que dicho orden pueda alterarse, salvo en los casos de sentencia anticipada o de prelación legal.

Con todo, en los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tal orden también podrá modificarse en atención a la naturaleza de los asuntos o a solicitud del agente del Ministerio Público, en atención a su importancia jurídica y trascendencia social.

Atendiendo entonces la naturaleza de este caso, en el que se discuten asuntos relativos a seguridad social, se procederá a emitir la sentencia correspondiente, modificando el orden de los procesos que se encuentran en turno para fallo.

### 6.4.- CASO CONCRETO.-

En primera medida, esta Sala de Decisión confirmará la providencia recurrida, ya que no comparte los argumentos expuestos por la parte recurrente, quien solicita que se reconozca y pague la indemnización moratoria solicitada por habersele reconocido las cesantías definitivas sin la inclusión de la prima de servicios, pero no por los argumentos empleados por el A quo, sino por los que se expondrán a continuación:

La Ley 244 de 1995 contempló los términos para la liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos, so pena de que la entidad obligada pagara al titular un día de salario por cada día de retardo hasta su pago efectivo, en los siguientes términos:

*“Artículo 1º.- Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.*

*Artículo 2º.- La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.*

*Parágrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo". –Sic-*

La anterior disposición, fue modificada por la Ley 1071 de 2006, cuyo objeto fue la reglamentación del reconocimiento de cesantías definitivas o parciales de los trabajadores y servidores del Estado y en su artículo 2 ibídem el legislador contempló el ámbito de aplicación, dentro del cual definió como destinatarios de la ley, los siguientes:

*"Artículo 2°. Ámbito de aplicación. Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro". –Sic-*

Del contenido de las disposiciones transcritas, se evidencia que si bien el objeto de las normas fue regular el pago de las cesantías de los servidores públicos, el legislador no especificó expresamente si dentro de su género se encuentran comprendidos los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Frente a lo anterior, la Corte Constitucional sostuvo por un lado, que la situación de los docentes oficiales permite asimilarlos a servidores públicos, y por otro, destacó la finalidad de las cesantías como un derecho del cual es sujeto todo trabajador sin distinción alguna, por lo que unificó su jurisprudencia, para señalar que a estos les es aplicable el régimen general contenido en la Ley 244 de 1995, modificado por la Ley 1071 de 2006, que contempla la posibilidad de reconocer en su favor la sanción por el pago tardío de las cesantías liquidadas, previo cumplimiento de los requisitos legales, en la medida que resulta ser la condición más beneficiosa y materializa los principios, valores, derechos y mandatos constitucionales, particularmente, el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, por las siguientes razones:

*"(...) (i) El pago oportuno de las cesantías garantiza el reconocimiento efectivo de los derechos al trabajo y a la seguridad social, y desarrolla la finalidad constitucional por la cual fue establecida esa prestación social bajo el principio de integralidad. De igual forma, se acompaña con lo establecido en los diferentes tratados internacionales sobre la materia ratificados por Colombia.*

*(ii) En la exposición de motivos de la iniciativa legislativa de la Ley 1071 de 2006 se señaló que su ámbito de aplicación cubre a todos los funcionarios públicos y servidores estatales de las tres ramas del poder, así como a las entidades que prestan servicios públicos y de educación, es decir, involucra a todo el aparato del Estado no solo a nivel nacional sino territorial.*

*(iii) Al igual que los demás servidores públicos, los docentes oficiales en calidad de trabajadores tienen derecho a que se les reconozcan pronta y oportunamente sus prestaciones sociales, por lo que proceder en contrario significaría desconocer injustificadamente el derecho a la igualdad, respecto de quienes sí les fue reconocida la sanción por la mora en el pago de las cesantías.*

*(iii) Existen importantes semejanzas entre las características usualmente atribuidas a la figura de los empleados públicos y las que son propias del trabajo de los docentes oficiales, a saber: pertenecen a la rama ejecutiva, cumplen dentro de ella una tarea típicamente misional respecto de la función que compete a las secretarías de educación de las entidades territoriales y, en su momento, al Ministerio de Educación Nacional, se encuentran sujetos a un régimen de carrera y su vinculación se produce por efecto de un nombramiento,*

*(iv) En tanto los docentes oficiales no han sido ni podrían ser ubicados como parte de ninguna de las otras especies de servidores públicos, han de ser considerados como empleados públicos.*

*(v) El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 exceptuó de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio". —Sic-*

En tal sentido, la Corte Constitucional estableció su doctrina en las sentencias C-741 de 2012 y SU-336 de 2017; "en el sentido de que aunque los docentes oficiales no hacen parte de la categoría de servidores públicos, su situación se asimila a la de éstos, por cuanto (i) el estatuto docente (artículo 2º) los define como 'empleados oficiales de régimen especial'; (ii) la Ley General de Educación (artículo 2º 105, parágrafo 2º, de la Ley 115 de 1994) los denomina servidores públicos de régimen especial; y (iii) los docentes oficiales podrían considerarse empleados públicos, por hacer parte de la rama ejecutiva y porque su misión se cumple dentro de las secretarías de educación territoriales".

El Consejo de Estado, por su parte, mediante sentencia SUJ-012-S2 en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales como Tribunal Supremo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, con fundamento en los artículos 270 y 271 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 13A ordinal 2.º del Reglamento del H. Consejo de Estado, unificó jurisprudencia para señalar que a los docentes oficiales les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional, debido a que, para la Sección Segunda, los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter restrictivo encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de empleados públicos, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley.

En esa sentencia de unificación el Honorable Consejo de Estado además de unificar jurisprudencia sobre la i) Naturaleza del empleo docente y la aplicación a los docentes del sector oficial de la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, definió lo referente a ii) La exigibilidad de la sanción moratoria; iii) El salario base de liquidación de la sanción moratoria; y iv) La compatibilidad de la sanción moratoria con la indexación.

En la referida providencia, se concluyó:

*"3.5. Reglas jurisprudenciales que se dictan en la sentencia.-*

192. Considerando el auto del 1 de febrero de 2018<sup>3</sup>, por el cual, el pleno de la Sección Segunda avocó conocimiento del presente asunto, con el fin de emitir pronunciamiento sobre los siguientes aspectos:

1) ¿Cuál es la naturaleza del empleo de docente del sector oficial y si le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus modificaciones?

2) En el evento en que la administración guarde silencio frente a la solicitud de reconocimiento de las cesantías definitivas o parciales, o se pronuncie de manera tardía. ¿A partir de qué momento se hace exigible la sanción por mora?

3) ¿Cuál es el salario a tener en cuenta para liquidar la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas y parciales, prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006?

4) Es procedente la actualización del valor de la sanción moratoria una vez se dejó de causar hasta la fecha de la sentencia que la reconoce?

193. En tal virtud, la Sala dicta las siguientes reglas jurisprudenciales:

3.5.1 Unificar jurisprudencia en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público, le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.

3.5.2 Sentar jurisprudencia precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley<sup>4</sup> para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

195. De otro lado, también se sienta jurisprudencia precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

3.5.3 Sentar jurisprudencia señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

3.5.4 Sentar jurisprudencia, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA." –Sic-

Esta Sala de Decisión acogerá los planteamientos esbozados en la sentencia de unificación citada previamente, y decidirá el caso que nos ocupa aplicando los mismos.

#### 6.4.1.- LO PROBADO.-

<sup>3</sup> Folios 234 a 242 vto.  
<sup>4</sup> Artículos 68 y 69 CPACA.

Se encuentra probado a folios 7 y 8 del expediente que al señor HÉCTOR RAFAEL RAPALINO CEBALLOS producto de la petición elevada el día 10 de junio de 2016, le fueron reconocidas sus cesantías definitivas a través de la Resolución No. 003626 de 18 de julio de 2016, con la inclusión del sueldo, y las primas vacaciones y navidad, como factores salariales.

A folios del 3 a 4 del plenario se encuentra acreditado que por medio de petición de fecha 16 de noviembre de 2017 el señor HÉCTOR RAFAEL RAPALINO CEBALLOS solicitó a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG-, el reconocimiento y pago de la prima de servicios como factor salarial para la liquidación de las cesantías definitivas, así como el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de dicho factor salarial en la liquidación de las cesantías definitivas realizada, lapso transcurrido después de los 70 días de la radicación de la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas hasta el pago de la prima de servicio como factor salarial.

Del mismo modo, se cuenta con elemento documental probatorio a folios 9 y 10 del expediente que permite evidenciar que la entidad accionada ordenó el pago de un reajuste de cesantías definitiva del señor HÉCTOR RAFAEL RAPALINO CEBALLOS, con la inclusión de la prima de servicios como factor salarial, por medio de la Resolución No. 001048 de 6 de febrero de 2018.

También se cuenta con acreditación a folios de 11 a 13 que la FIDUPREVISORA emitió Comunicado No. 014 con destino a los secretarios de educación, coordinadores de prestaciones económicas y representantes del ministerio de educación ante las entidades, con el cual pone en conocimiento que se aplicará el concepto emitido por el Ministerio de Educación que faculta la inclusión de la prima de servicios a los docentes y directivos docentes oficiales de las instituciones educativas de preescolar, básica y media del régimen de retroactividad.

Del material probatorio se extrae que el demandante elevó una petición inicial ante la entidad demandada el día 10 de junio de 2016 para obtener el reconocimiento de sus cesantías definitivas, las cuales fueron reconocidas el día 18 de julio de la misma anualidad, cuando aún no se habían cumplido los 75 días para la configuración de su derecho a reclamar indemnización moratoria alguna.

El accionante considera que la no inclusión de la prima de servicio en la Resolución No. 003626 de 18 de julio de 2016, generó el pago de dicha prestación en una suma inferior y de manera tardía, dando lugar al reconocimiento de la indemnización moratoria hasta que se dio el pago de dicho reajuste, reconocido por medio de la Resolución No 001048 de 6 de febrero de 2018.

Debe destacar la Sala que la anterior resolución se emite por la entidad accionada como consecuencia de la petición que fuera radicada por el apoderado del señor HÉCTOR RAFAEL RAPALINO CEBALLOS el día 16 de noviembre de 2017, con la cual también solicitó el reconocimiento de la sanción moratoria por la no inclusión de la prima de servicio como factor salarial en la Resolución No. 003626 de 18 de julio de 2016, la cual estima causada desde el día 16 de noviembre de 2017 (fecha en que solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas), hasta la fecha del pago de dicha reliquidación.

Frente a lo anterior debe destacar esta Corporación que si bien no se tiene certeza de la fecha del pago de las cesantías definitivas de la demandante, y las mismas se

reconocieron sin la inclusión del factor salarial de la prima de servicios, dicho reconocimiento se efectuó de manera oportuna pues se canceló cuando apenas había transcurrido un mes y 12 días, lo que le impedía reclamar indemnización moratoria alguna.

Ahora, no es de recibo el argumento expuesto por el apoderado de la parte actora, con el cual se afirma haberse configurado la sanción moratoria desde la fecha de reconocimiento de las cesantías definitivas hasta el pago de la reliquidación, pues la norma que prevé la figura de la sanción moratoria hace referencia al no pago de la misma y en el presente proceso no se hizo referencia al no pago de esa prestación por parte de la accionada sino de unas diferencias, aspecto que impediría realizar una interpretación más amplia de dicha preceptiva, amén de que indirectamente se ataca la decisión emitida en un acto administrativo que no fue controvertido en sede administrativa y mucho menos objeto de control judicial (La Resolución No. 003626 data del 18 de julio de 2016), pues aproximadamente un año y cuatro meses después se eleva una petición para la inclusión de la prima de servicios como factor salarial, lo que a juicio de la Sala cercena la posibilidad de reclamar la sanción moratoria que alega la parte actora se estructura con la expedición de la Resolución No. 001048 de febrero de 2018.

Aunado a lo anterior, no puede perderse de vista que la Honorable Corte de Cierre de esta Jurisdicción en jurisprudencia reciente ha precisado que la indemnización moratoria no se estructura en casos de pago tardío de diferencias derivadas de la reliquidación de las cesantías definitivas o parciales, aspecto que en la demanda se entiende configurado con la expedición de la Resolución No. 001048 de febrero de 2018, por lo cual se hace necesario citar aparte de una de sus providencias, en la cual sobre el particular se previó:

*"[...]No obstante lo anterior y pese a que en la demanda se afirma que la sanción que se pretende se deriva del inoportuno pago de las cesantías definitivas, al revisar en detalle los hechos de la demanda y los que dieron origen a la reclamación en sede administrativa, así como las pruebas que reposan en el expediente, se puede concluir, sin lugar a equívocos, que la materia litigiosa consiste en determinar si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria producto de la tardanza en el pago de un ajuste de sus cesantías definitivas, ordenado a través de la Resolución 03781 del 7 de septiembre de 2012.*

*Lo anterior quiere decir que la indemnización moratoria que se pretende en la demanda no tiene como fundamento el pago tardío del auxilio de cesantías como tal, sino de la diferencia de valor de cesantías que se generó como consecuencia del ajuste ordenado en una resolución posterior a aquella que reconoció la prestación definitiva -se precisa que el acto que concedió la prestación definitiva fue la Resolución 0723 del 09-04-2008, mientras que de la que se pretende la sanción moratoria es la 03781 del 07-09-12, que dispuso la reliquidación de la prestación-*

*Por ello, es necesario precisar que la Sala, en reiteradas ocasiones, ha sostenido que la sanción moratoria por la inoportuna consignación de cesantías no procede respecto de las diferencias de valor de tal prestación que se originen a causa de un incremento salarial tardío y la consecuente reliquidación de la prestación. Sobre el particular, se ha dicho:*

*En el caso analizado, la entidad demandada sí reconoció oportunamente las prestaciones y cesantías definitivas del demandante al momento de su desvinculación<sup>5</sup>; sin embargo, con ocasión de la expedición de la sentencia C- 1433 de 2000 y del Decreto 2720 de diciembre 27 de 2000, se causó una diferencia en la*

<sup>5</sup> Cita propia del texto transcrito: Folios 14 a 16.

liquidación de las mismas, pero el pago inoportuno de esa diferencia no puede considerarse mora en la consignación de tal prestación, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma trascrita.<sup>6</sup> (Se resalta).

En similares términos se señaló en sentencia<sup>7</sup> cuyo aparte se transcribe:

[...]En tal sentido, si bien se causó una diferencia en la liquidación de las cesantías definitivas, la cancelación pago inoportuna de esa diferencia no puede considerarse mora en el pago de tal prestación, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma señalada.

[...] La Sección Segunda del Consejo de Estado, ha sostenido que la finalidad del legislador con la norma aludida, fue determinar el término perentorio para el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos, sin que una diferencia en la liquidación de la prestación social, conlleve a la autoridad judicial a imponer la sanción frente a una circunstancia fáctica que no se encuentra prevista en la ley<sup>8</sup>. (Negrilla fuera de texto).

Así las cosas, se debe concluir que el hecho de que se hubiera ordenado un valor por concepto de reliquidación de las cesantías, posterior al acto de reconocimiento de la prestación definitiva, y este se hubiera pagado en forma inoportuna, no da lugar a reconocer la indemnización moratoria que se reclamó en la demanda.[...]”<sup>9</sup> –Se subraya–

De acuerdo con lo anterior, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar pues el pago inoportuno de las cesantías de la demandante en forma completa, alegado en la demanda no conlleva al reconocimiento de la sanción moratoria reclamada, pues dicho derecho no se configuraría por el reconocimiento de la reliquidación realizada por la entidad accionada, como lo precisó el Honorable Consejo de Estado en la jurisprudencia parcialmente transcrita.

## 6.5.- DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.-

De conformidad con lo anterior, esta Corporación CONFIRMARÁ la sentencia proferida por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 10 de junio de 2019, en la que se negaron las súplicas incoadas en la demanda de la referencia, pero por los argumentos expuestos en esta decisión.

## 6.6.- CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO.-

Al respecto, la Sala de Decisión acudirá al de causación, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>10</sup>, impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos, y que principalmente aparezcan causadas y

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 9 de abril de 2014, radicación 13001-23-31-000-2007-00225-01, número interno 1483-13. M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 17 de octubre de 2017, radicación 08001-23-33-000-2012-000171-01, número interno: 2839-14, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

<sup>8</sup> Cita propia del texto transcrito: Al respecto: Subsección A. Sentencia de 9 de abril de 2014. Rad. 13001-23-31-000-2007-00225-01(1483-13). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.; Subsección B. Sentencia de 8 de septiembre de 2017. Rad. 08001233300020140035501. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. En el mismo sentido, sentencias de 17 de agosto de 2017. Rad. 08001233300020140035501; Sentencia de 18 de mayo de 2017. Rad. 66001233300020130021301.

<sup>9</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, Bogotá, D.C., trece (13) de junio de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 73001-23-33-000-2016-00002-01(0925-17), Actor: LUIS ENRIQUE FAJARDO SÁNCHEZ, Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

<sup>10</sup> «Artículo 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil.»

comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso<sup>11</sup>.

En este orden, la Sala observa que al efectuar la valoración de las pruebas obrantes en el proceso, no existe ninguna que sugiera causación de expensas distintas a los gastos ordinarios del proceso, que son completa responsabilidad del demandante, razón que al margen de la conducta de las partes, sugiere que no procede su imposición al vencido, por lo que no se condenará en costas en este proceso.

#### DECISIÓN.-

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia proferida por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 10 de junio de 2019, en la que se negaron las súplicas incoadas en la demanda de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

#### ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 013

  
DORIS PINZÓN AMADO  
Magistrada

  
JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA  
Presidente

  
OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA  
Magistrado

<sup>11</sup> «Artículo 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.
2. Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.
3. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.
4. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.
5. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.
6. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.
7. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.
8. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.
9. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.
10. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.» (Subrayado fuera del texto original).